



DIREITO EUROPEU E DA CONCORRÊNCIA

FEVEREIRO 2015

PROTECÇÃO DA INFORMAÇÃO CONTIDA EM PEDIDOS DE CLEMÊNCIA: O FIM DE UM PARADIGMA?

No passado dia 28 de Janeiro de 2015, o Tribunal Geral proferiu um acórdão que versa sobre uma questão capital no domínio das práticas restritivas da concorrência: a protecção conferida à informação prestada pelos requerentes de clemência.

No passado dia 28 de Janeiro de 2015, o Tribunal Geral proferiu um acórdão¹ que versa sobre uma questão capital no domínio das práticas restritivas da concorrência: a protecção conferida à informação prestada pelos requerentes de clemência. Com efeito, o desmantelamento de cartéis depende em larga medida, atenta a sua natureza secreta, das denúncias feitas pelos próprios participantes, em troca de imunidade total ou parcial de coimas. Até agora, a prática da Comissão tinha ido no sentido de não divulgar de forma ampla as informações prestadas pelos requerentes de clemência, o que dificultava a efectivação da respectiva responsabilidade civil por terceiros lesados por a prova do dano ser problemática.

Asituação de facto subjacente ao processo em apreço era a seguinte. Em 2006, a Comissão havia aplicado coimas a diversas empresas pela sua participação no denominado cartel do peróxido de hidrogénio e perborato (“decisão PHP”), na sequência de informações obtidas através do programa de clemência. Em 2007, foi publicada no *site* da Direcção-Geral da Concorrência a primeira versão não confidencial da decisão PHP. Mais tarde, em 2011, a Comissão deu conta às empresas visadas da sua intenção de publicar uma

versão mais detalhada da referida decisão, convidando-as a pronunciarem-se sobre o tema. Em 2012, a Comissão indeferiu os pedidos de tratamento confidencial apresentados pelas empresas visadas, autorizando assim a publicação de informações comunicadas à Comissão no âmbito do programa de clemência. Posteriormente, estas empresas propuseram uma acção de anulação desta última decisão da Comissão junto do Tribunal Geral.

O Tribunal considerou, em primeiro lugar, que o interesse de uma empresa à qual a Comissão aplicou uma coima por violação do Direito da Concorrência em que os detalhes do seu comportamento ilícito não sejam divulgados ao público não merece protecção especial, tendo em conta o interesse público na transparência e abertura das decisões da Comissão, o interesse dos operadores económicos em conhecer o mais detalhadamente possível os comportamentos que lhes estão vedados pelo Direito da Concorrência e ainda o interesse dos terceiros lesados pela infracção em serem indemnizados pelos prejuízos sofridos.

¹ Proc. T-345/12, *Alzo Nobel NV e o. c. Comissão*.

Relativamente ao argumento de que uma tal divulgação poria em causa a própria eficácia do programa de clemência, ao dissuadir as empresas de denunciarem cartéis dos quais façam parte receando o pagamento de avultadas indemnizações cíveis aos lesados, o Tribunal salientou que cabe à Comissão preservar o efeito útil do seu programa de clemência, ponderando os diversos interesses em conflito caso a caso.

O Tribunal rejeitou ainda o argumento de que as comunicações da Comissão de 2002 e de 2006 sobre a cooperação teriam criado nas recorrentes uma confiança legítima na não publicação de quaisquer *informações* constantes dos pedidos de clemência, entendendo o Tribunal que a Comissão apenas se comprometera, por força das referidas comunicações, a não divulgar os *documentos* voluntariamente submetidos pelas empresas nessa sede.

Quanto à existência de uma prática consolidada da Comissão de não proceder à divulgação de tais informações, o Tribunal entendeu que os operadores económicos não têm fundamento para depositar uma confiança legítima na manutenção de uma determinada prática administrativa anterior, dispondo a Comissão de uma ampla margem de apreciação quanto às informações que decide publicar, sem prejuízo da protecção dos segredos comerciais das partes.

Finalmente, o Tribunal também não considerou que o facto de ter já sido publicada em 2007 uma versão não confidencial da decisão, bem como de esta não conter qualquer menção de que tivesse natureza provisória, precludisse a posterior publicação de uma versão mais detalhada da mesma pela Comissão, uma vez que não tinham sido dadas quaisquer garantias específicas às empresas visadas no sentido de que essas informações não seriam divulgadas.

Esta alteração da prática reiterada da Comissão de não publicitar as informações prestadas pelos requerentes de clemência não deixa de surpreender, tanto mais quanto estava em causa uma decisão cuja versão não confidencial já havia sido publicada pela Comissão. A própria eficácia do programa de clemência pode, assim, vir a ser colocada em causa se esta incerteza perdurar. Por outro lado, parece resultar do acórdão que o Tribunal Geral admite que a Comissão possa dar às empresas garantias específicas de que, em determinado caso concreto, não procederá à divulgação das informações em causa, o que pode vir a levantar questões relevantes ao nível do respeito pelo princípio da igualdade de tratamento.

Esta alteração da prática reiterada da Comissão de não publicitar as informações prestadas pelos requerentes de clemência não deixa de surpreender, tanto mais quanto estava em causa uma decisão cuja versão não confidencial já havia sido publicada pela Comissão. A própria eficácia do programa de clemência pode, assim, vir a ser colocada em causa se esta incerteza perdurar.

A presente Nota Informativa destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas e a informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta, não devendo servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta Nota Informativa não pode ser reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre este assunto contacte **Ricardo Oliveira** (ricardo.oliveira@plmj.pt) ou **Inês Melo Sampaio** (ines.melosampaio@plmj.pt).

 Sociedade de Advogados Portuguesa do Ano
Chambers European Excellence Awards, 2009, 2012, 2014

 Sociedade de Advogados Ibérica do Ano
The Lawyer European Awards, 2012

 50ª Sociedade de Advogados mais Inovadora da Europa
Financial Times – Innovative Lawyers Awards, 2011-2014